



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

PROCESSO Nº. : 13925-000.232/93-79
RECURSO Nº. : 109.437
MATÉRIA : IRPJ e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX. DE 1993
RECORRENTE : INCOPESA IND. E COMÉRCIO DE PELES LTDA.
RECORRIDA : DRF EM CASCAVEL - PR
SESSÃO DE : 25 DE FEVEREIRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.984

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INCOPESA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PELES LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, face à opção do contribuinte pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

**MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE**

**JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR**

PROCESSO Nº. : 13925-000.232/93-79
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.984

FORMALIZADO EM: 21 MAR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA e CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI.



Recurso nº 109.437

Processo nº 13925.000232/93-79 IRPJ e C.Social: 01 a 09/93
Recorrente: INCOPELA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PELES LTDA
Recorrida : DRF EM CASCAVEL (PR)

Acórdão nº 108-03.984

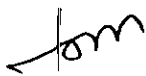
RELATÓRIO

Contra a recorrente foram lavrados dois autos de infração (fls. 45/58), em 01.12.93, para exigência do imposto de renda e contribuição social incidente sobre o lucro, do período de janeiro a setembro de 1.993, em função de ter constatado a fiscalização que a empresa não efetuara os recolhimentos mensais desses tributos na forma exigida pela Lei 8.541/92, tampouco apresentou escrituração dos livros contábeis e fiscais de forma a demonstrar a legitimidade do seu procedimento.

Em resposta a intimação datada de 22.11.93, declarou a empresa, expressamente, *"...que se encontra devidamente protocolado na Justiça Federal de Foz do Iguaçu/PR., o MANDADO DE SEGURANÇA. processo nº 93.1012255-2, de 18/08/93, da exigência da Lei nº 8.383 de 30.12.91 (DOU. 31/12/91) e Lei nº 8.541 de 23.12.92 (DOU.24.12.92), o qual alterou o fato gerador do IRPJ de anual para mensal, cuja apuração de resultados do período de janeiro a setembro de 1993, referidas na intimação em epígrafe, se encontra amparada legalmente pelo instrumento jurídico acima citado. Portanto, a empresa não possui o livro Diário, o livro registro de Inventário e LALUR encerrados mensalmente, do período de 1.993, acima referido."* (fls. 03)

Irresignada com o lançamento, apresentou impugnação que foi protocolizada em 29.12.93, em cujo arrazoado de fls. 62/69 e 79/92 alegou, em resumo:

- a) que a lei permitia que qualquer pessoa jurídica fizesse a opção pela sistemática dos recolhimentos por estimativa, opção esta que, no entender da impugnante poderia ser efetuada até a data da entrega da declaração, mesmo com recolhimentos intempestivos;
- b) que o arbitramento dos valores pelo Fisco, em função do atraso na escrituração, tem sido rejeitado pela jurisprudência administrativa e do Poder Judiciário;
- c) que é inconstitucional a Lei 8.383/91, que alterou a apuração do imposto de renda das empresas de anual para mensal, por ferir o disposto no art. 150, III, "b", da Constituição, porque o Diário Oficial em que foi publicada (31.12.91) não circulou no exercício de 1.991, além de tais pagamentos mensais caracterizarem empréstimo compulsório, sem previsão orçamentária, afrontando o disposto no art. 165, § 2º da Carta Magna;
- d) em relação à contribuição social sobre o lucro, que a despeito de o Poder Judiciário só ter crivado de inconstitucionalidade a exigência para o balanço de 31.12.88, há outras razões jurídicas não apreciadas naquele julgamento que precisam ser enfrentadas, como a necessidade de base de cálculo conjugada das três dimensões constitucionais (salário, faturamento e lucro), assim como a ofensa ao princípio da igualdade.



ACÓRDÃO Nº : 108-03.984

Às fls. 107/143, a repartição de origem juntou cópia do processo administrativo nº 10935.001720/92-23, relativo ao acompanhamento de mandado de segurança impetrado pela autuada, com o objetivo de afastar a aplicação da Lei 8.383/91 para o período-base de 1.992, com informação da Procuradoria às fls. 1565 de que o pedido fora denegado.

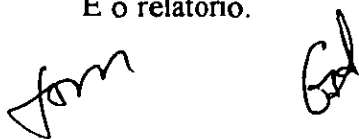
Às fls. 156/236 foram juntadas cópias do processo administrativo 10935.000287/94-06, correspondente ao acompanhamento do Mandado de Segurança nº 93.601.0332-2, também impetrado também com o objetivo de afastar o pagamento do imposto de renda e contribuição social, no ano de 1.993, sem a aplicação das normas da Lei 8.541/92, cuja liminar foi indeferida.

Sobreveio a decisão de primeiro grau, acostada aos autos às fls. 245/250, pela qual a autoridade julgadora de primeira instância manteve integralmente ambas as exigências com seus acréscimos legais, ao argumento de que a falta de recolhimento do imposto e da contribuição social na forma preconizada na Lei 8.541/92, autorizava o lançamento de ofício, adotando-se como base de cálculo dos recolhimentos mensais a prevista para o lucro presumido ou estimativa, na forma do art. 41 da citada lei. Repeliu, por sua vez, os argumentos acerca da inconstitucionalidade das exigências, por entender inoponíveis na esfera administrativa.

Cientificada da decisão em 04.08.94 (AR de fls. 253), interpôs recurso voluntário que foi protocolizado em 29.08.94, em cujo arrazoado de fls. 256/267 argüiu preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por entender que a mesma “... *não se pronuncia item por item de impugnação*” (fls. 256), transcrevendo ementa de julgado da Quinta Câmara deste E. Conselho em abono de sua tese.

No mérito, invocou o direito de petição estampado no art. 5º, XXXIII, da Magna Carta, para atacar a recusa de apreciação da inconstitucionalidade no âmbito administrativo, trazendo aos autos manifestações da doutrina e jurisprudência que entende militarem a seu favor. Continuou, para repetir os argumentos já trazidos na peça impugnatória, reforçando que não caberia ao Fisco “... *autuar e exigir uma forma de pagamento com base no lucro presumido uma vez que a opção definitiva cabe ao contribuinte*” (fls.266). Concluiu citando o ADN-CST nº 35/94 que orientou sobre o lançamento de ofício no curso do período-base, pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau, com a declaração da insubsistência do lançamento.

É o relatório.



Recurso nº 109.437

Processo nº 13925.000232/93-79 IRPJ e C.Social: 01 a 09/93
Recorrente: INCOPE SA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PELES LTDA
Recorrida : DRF EM CASCAVEL (PR)

Acórdão nº 108-03.984

V O T O

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator:

Recurso tempestivo e, por este aspecto, deve ser conhecido.

A preliminar suscitada deve ser rejeitada, uma vez que não se vislumbra qualquer omissão da autoridade julgadora de primeira instância, ou vício passível de macular o julgamento pela preterição ao duplo grau, ou limitação ao direito de defesa. Também não apontou a Recorrente, de forma objetiva, os pontos em que se funda a preliminar sustentada, pelo que deve ser afastada.

No mérito, vejo que a controvérsia acerca da obrigatoriedade dos recolhimentos mensais exigidos pela Lei 8.541/92 é matéria que teve o seu exame deslocado para a órbita do Poder Judiciário, buscando a Recorrente a tutela jurisdicional através do Mandado de Segurança nº 93.601.0332-2, com tramitação pela Vara da Justiça Federal de Cascavel (PR), como se depreende da vasta documentação acostada aos autos, especialmente o despacho denegatório da liminar de fls. 158, o qual não deixa dúvidas sobre a identidade da matéria em litígio.

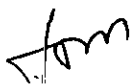
De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem se curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.

Com a clareza que lhe é peculiar, ensina-nos SEABRA FAGUNDES, no seu clássico "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário":

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os



ACÓRDÃO Nº : 108-03.984

fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional. A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força.”
(Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92)

A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Neste sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79, ao esclarecer que *“a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”*

Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradora Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo, diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35.....

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”

Jm

Gal

Aprovando o citado parecer, o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa - pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória ou de outro rito - a amulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico - até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”

Nem se alegue que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que ela estaria sempre assegurada, “com os meios e recursos a ela inerentes”, na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”

Louvo-me nessas lições para concluir que falece competência a este colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. Entendo que a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública, exceto quando há determinação judicial vedando expressamente tal prática. Lançado o tributo, a exigibilidade de tal crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.

Registro que, com base nas lições também extraídas do Parecer citado, posicionou-se no mesmo sentido a administração tributária através do Ato Declaratório Normativo - CST nº 3 (DOU de 15.02.96), orientando a autoridade julgadora de primeira instância para o não conhecimento de controvérsia já submetida ao exame do Poder Judiciário.

Tem o mesmo entendimento o conhecido HIROMI HIGUCHI, que assim se manifesta sobre a matéria:

“Essa regra decorre da natureza legal e lógica porque a decisão do Poder Judiciário se sobrepõe à decisão administrativa. Não teria nenhum sentido a administração decidir matéria sub-judice porque a sua decisão não tem nenhum valor perante a decisão final do Poder Judiciário.” (in IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS - 20ª edição - 1995 - Editora Atlas - pag. 587)

De todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau e, no mérito, NÃO CONHECER do recurso que versa sobre a legalidade da exigência de recolhimentos mensais na forma da Lei 8.541/92, por estar a autoridade administrativa inibida de pronunciar-se sobre matéria submetida, concomitantemente, à



Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Oitava Câmara

8.

ACÓRDÃO Nº 108-03.984

tutela soberana do Poder Judiciário, cuja decisão vai nortear o destino da exigência contida no presente processo.

Brasília, 25 de fevereiro de 1997


JOSE ANTONIO MINATEL - relator

